

PONTES DE MIRANDA, O DIREITO COMO CIÊNCIA POSITIVA*

HUMBERTO GOMES DE BARROS

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda teria sido um matemático, não fosse o conselho da tia Chiquinha:

Francisco, você não é rico, político, nem militar. Tampouco é ladrão.

Como, então, vai sustentar-se enquanto estuda na Inglaterra?

Estudar Matemática!?

Se ainda estivéssemos no Império, talvez fosse possível viver de matemática.

Mas, na República, matemático morre de fome.

Hoje, a melhor carreira, a que dá dinheiro, é a advocacia.

Nestas observações, cheias de sensato pragmatismo, encera-se um diagnóstico da síndrome que herdamos de nossas origens ibéricas: o bacheralismo, o culto da erudição estéril, da repetição servil daquilo que se faz e pensa e pratica no Hemisfério Norte.

Um dos sintomas desta anomalia é a aversão por atividade que se traduza em alteração da natureza, do meio físico.

Fino, superior, digno de louvores, é o jogo do espírito, livre de qualquer compromisso com a utilidade.

* (Palestra proferida no encerramento da Semana de Estudos Jurídicos em comemoração ao Centenário de Pontes de Miranda, realizada em Maceió, abril de 1992)

O artesão, o técnico e todos aqueles que lidam com valores e entidades materiais merecem lugar secundário em nossa escala de valores.

O destaque fica para o intelectual - ainda que seja aquele que lê a orelha de um livro e sai a comentá-lo pelos bares e salões, como se fosse íntimo do autor.

Ser intelectual, artista ou posar como gênio são os três melhores caminhos para o êxito social.

A República, como registrou tia Chiquinha, não reverteu este sistema.

Continuamos a ser o país onde o agrônomo se envergonha da terra úmida que adere a suas botas; o engenheiro prefere fazer negócios imobiliários a pesquisar melhores técnicas, para tornar seguras e baratas as construções; o jovem médico, em lugar de começar a vida no interior, aprendendo no combate as endemias que nos afligem, tudo faz para ficar na capital. Prefere a metrópole, mesmo tendo que acumular dez empregos que lhe tiram a oportunidade e a vontade de se aprimorar.

Eça de Queiroz traduziu esta faceta de nossas elites no personagem Carlos da Maia.

Esta vocação sociológica explica o fenômeno pelo qual o estudo do Direito é a única atividade em que o Brasil se destaca no concerto mundial.

Teixeira de Freitas, com seu Esboço transformado em Código Civil Argentino, é um exemplo eloquente de nossa capacidade de exportar ciência e técnica, em matéria jurídica.

É também, na seara do Direito, que produzimos um reconhecido monumento da cultura ocidental: o Código Civil Brasileiro.

O conselho estava certo, e foi aceito.

Não avaliava, por certo, a ponderada tia que, através dele, prestava inestimável serviço ao Direito e ao Brasil.

Terá ela roubado às ciências matemáticas a contribuição de um gênio, que lhes teria proporcionado largos avanços?

Possibilitou, contudo, o surgimento de um doutrinador que nos veio ensinar o trato do Direito, como ciência positiva.

De outro lado, o conselho, evitando a partida do jovem para Oxford, permitiu que o Brasil se afirmasse como fonte de doutrina jurídica - não como simples desdobrador e vulgarizador de idéias estrangeiras.

A viagem se fez mais curta: em vez de cruzar o oceano, em direção à ilustre Albion, limitou-se às verdes águas do litoral nordestino que liga Maceió a Recife.

Recife ainda vivia a coleta das sementes de filosofia germânica, lançadas por Tobias Barreto e cultivadas por discípulos como Clóvis Beviláqua e outros.

Tobias provocou uma revolução: a velha escola do Recife vivia presa aos compêndios franceses, às fórmulas do Direito romano e aos preceitos da filosofia aristotélico-tomista.

O mestre sergipano mostrou que a sabedoria humana não se esgotara nos ensinamentos do doutor angelical.

Havia uma nova fonte de pensamento.

As idéias de Ihering - o organicismo e a luta, como fator de evolução do Direito - provocaram comoção naquele ambiente sereno, de culto quase religioso, ao Direito romano e ao Direito natural.

Contra este ambiente de tradições cristalizadas, elevou-se a voz de Tobias, a clamar:

É preciso bater cem vezes a cem vezes repetir: o Direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade. **Serpes nisi comederit serpentem nom fit draco**, a serpente que não devora a serpente não se faz dragão; a força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força¹.

Quando Pontes de Miranda chegou ao Recife, o ambiente já serenara. A mensagem germânica já fora assimilada.

Tobias já fizera escola e discípulos do porte de Clóvis Bevilácqua.

A filosofia tedesca seduziu o jovem alagoano. A tal ponto que, já maduro, ele não vacilou em dizer: "Sou um produto da cultura alemã; a ela devo tudo que sou, espiritualmente".²

De fato, o pensamento germânico, com sua ânsia detalhista, sua profundidade analítica, foi uma das quatro vertentes de que derivou a portentosa obra pontiana.

Os três outros fatores foram a genialidade, o pendor inato para as matemáticas e o humanismo.

No dizer de Clóvis Bevilácqua, Pontes de Miranda foi um "filho espiritual da escola do Recife e herdeiro de Tobias Barreto".³

Herdeiro, sim!

Mas não apenas herdeiro que se limitou a gerir a herança cultural.

¹ Apud Djacir Menezes – Filosofia do Direito, Ed. Rio, 1974, pág. 120

² Djacir Menezes – op. cit., pág. 124

³ História da Faculdade do Recife, Revista Forense, vol. 217, pág. 298

Pontes foi bem mais que isto.

Djacir Menezes traça feliz paralelo entre Tobias e Pontes. Diz ele, a propósito deste último:

Descortinando-se pela alça de mira histórica, verifica-se que estamos na mesma linguagem genealógica. Os elos profundos se prendem à mesma cadeia de pensamento. Enquanto na década de 1870 o surto das ciências biológicas determina a ruptura dos quadros onde a especulação, desnutrida, repetia glosas, na década de 1920, com Pontes de Miranda, são as ciências físico-matemáticas que lhe encorajam as meditações mais profundas.

Assim, o que se punha em litígio, mais uma vez, diante de estudiosos, eram os princípios gerais do conhecimento - mas, agora, em termos inteiramente diferentes: em termos das conquistas lógico-matemática e físicas, de onde emergia toda uma gnosiologia e epistemologia estranha ao teor clássico.⁴

Na concepção pontiana, o Direito é uma ciência positiva cuja natureza ele próprio delimita, em passagem de admiráveis beleza e precisão. Diz ele:

Que é direito?

É o que estabelece a solução dos conflitos da vida social, a porteira que dá passagem a um, dois ou três, e se fecha para os outros, com o fim, que lhe é essencial, de permitir que a seu tempo, passem todos.

Onde ele reside? Nos nossos espíritos?

É muito frágil repositório para energias que domam a todos; e uma coisa é o direito e outra a idéia, o sentimento do direito.

Nos códigos e nas leis escritas?

Não que não precisa ele de estar no papel para atuar, nem tudo que se lança nos pergaminhos, nos diários oficiais, ainda que leis se diga, merece o nome da regra jurídica.

⁴ Djacir Menezes – op. cit., pág. 124/5

Na sociedade?

Sim é ali que o haveis de encontrar, na vida social, um de cujos elementos é ele; e se quereis vê-lo, provocai-o, feri-o, que não tardará o vejais no que ele tem de mais perceptível, que é a coerção, ou no que há de mais geral e revelador da solidariedade inerente aos corpos sociais, a garantia.⁵

Na visão de Pontes, a sociedade é o universo do jurista. Nela se desenvolvem, sistemas lógicos, subordinados a proposições referentes às circunstâncias da vida.

Tais proposições correspondem, no universo social, às leis físicas, disciplinadoras da coexistência dos corpos inanimados e dos fenômenos da natureza.

A Física é a ciência que estuda os fenômenos da natureza e apreende as leis que os presidem, traduzindo-os em proposições, a partir de conceitos que as tomam perceptíveis ao entendimento humano.

O Direito é a ciência que estuda o relacionamento entre os homens, apreende os princípios que o governam, para transformá-los em regras jurídicas.

Tais regras existem na sociedade. A função do direito é apurar-lhe o conteúdo, conceituá-las e transformá-las em proposições, em regras jurídicas.

Há notável analogia entre a regra jurídica e a lei física:

Tomemos em consideração dois corpos inanimados e duas pessoas humanas.

Imaginemos que os dois corpos sem vida se colocam dentro dos respectivos campos de gravidade.

⁵ Sistema de Ciência Positiva – 1922, vol 1º, pág. 72

Imaginemos, ainda, que um dos homens mata o outro, dolosamente.

Em obediência à lei da gravidade, os corpos atrair-se-ão mutuamente, na razão direta das respectivas massas e inversa do quadrado da distância em que se encontrem.

Já o homicida, em razão do art. 121 do Código Penal, deverá sofrer prisão.

Como se percebe, tanto na Física, como no Direito, toma-se a lei relativa a determinado suporte fático, para aplicá-la a uma situação específica. Desta operação decorre resultado predeterminado.

Ao físico é possível, a partir do conhecimento das leis universais, disparar um foguete em direção a um dos outros planetas do sistema solar. No momento do disparo, haverá a certeza de que o alvo será atingido, em determinados local e momento.

Ao jurista, tamanha precisão é impossível. É que ele lida com entidades inteligentes, dotadas de vontade.

Reside aí a grande limitação do Direito.

Reside aí, também, o seu profundo encanto fazer com que os homens convivam em harmonia, sem lhes violentar a inteligência e a liberdade.

Pontes de Miranda percebeu a semelhança entre Física e Direito.

Percebeu e, com a segurança dos iluminados, constatou.

"Tudo nos leva, por conseguinte, a tratar os problemas do Direito, como os físicos: vendo-os no mundo dos fatos, mundo seguido do mundo jurídico, que é parte dele".⁶

Esta observação é o núcleo do portentoso tributo de Pontes de Miranda ao Direito.

Tratar o Direito como ciência.

Aplicar a seus problemas, os métodos da Física.

A primeira consequência desta proposta é o prestígio do método dedutivo, em substituição ao monopólio do sistema indutivo.

Este último, tão caro aos velhos glosadores, conduz, sempre, à ditadura dos praxistas e ao cárcere alucinante da jurisprudência ancilosada.

Na doutrina pontina, as questões jurídicas devem ser tratadas como teoremas, cujas demonstrações se desenvolvem em três planos, a saber: da existência, validade e eficácia.

No exame do fato jurídico, primeiro é necessário saber se ele existe no mundo do Direito. Se existe, é necessário conferir sua adequação ao Direito (não é nulo etc). Somente após a verificação destes atributos é que se pode apreciar sua eficácia, em determinada situação.⁷

Nesta operação lógica, a exatidão e a precisão dos conceitos ganham importância fundamental. A boa escolha, a nitidez, é imprescindível na formulação e na própria concepção das regras jurídicas.

Nesta seara, a linguagem há que ser extremamente precisa. Se o idioma não contém vocábulo capaz de traduzir um dado conceito, faz-se necessário criar nova palavra.

⁶ Tratado de Direito Privado – Ed. Borsol, 1954, pág. 3

⁷ Tratado, pág. XX

Pontes jamais vacilou na arte do neologismo. Eis alguns, hoje familiares no jargão forense: "sentença mandamental"; "repristinar"; "fático"; "cambiariforme".

Alguns, como "denúncia cheia" e "denúncia vazia", já ganharam foros de linguagem corriqueira.

O domínio dos conceitos é, assim, fundamental no trato científico do Direito.

O próprio mestre lança a advertência.

A falta de precisão de conceitos e de enunciados é o maior mal na justiça, que é obrigada a aplicar o direito, e dos escritores de direito, que não são obrigados a aplicá-lo, pois deliberam eles mesmos escrever. O Direito que está na base da civilização ocidental se revestirá do seu prestígio se lhe restituirmos a antiga pujança acrescida do que a investigação científica haja revelado. Não pode ser justo, aplicando o direito, quem não sabe. A ciência há de preceder ao fazer-se justiça e ao falar-se sobre direitos, pretensões, ações e exceções.⁸

Toda a prodigiosa obra pontiana repousa sobre esta proposta de estudo científico.

Fora desta perspectiva, ela quase perde seu toque de genialidade.

Desgraçadamente, isto vem ocorrendo.

Aproveitam-se da bibliografia legada por nosso conterrâneo somente os comentários tópicos, lançados sobre o Direito positivo.

Estes comentários, seguros, fortes, profundos, corajosos, têm contribuído para o aprimoramento da jurisprudência.

É muito pouco.

⁸ Tratado, pág. XXIV

A obra científica, talvez por sua densidade e pelo esforço intelectual que requisita, permanece no esquecimento.

Ela, que deveria constituir disciplina obrigatória nos primeiros anos dos cursos jurídicos, é plenamente ignorada pelos doutrinadores.

Pontes, que preparou o advento dos cientistas do Direito, corre o risco de haver produzido uma geração dos neoglosadores.

O esquecimento explica-se por vários motivos: os cultores do Direito Processual são pupilos da escola italiana, transplantada para São Paulo por Enrico Tullio Liebman; os civilistas continuam vinculados à literatura francesa e italiana.

Os publicistas ainda não atentaram para o valioso instrumento que lhes está ao alcance das mãos.

É pena!

Fora iniciativas heróicas, como o Centro Santista de Estudos Pontianos, resta o brilho da Escola do Recife, com Pinto Ferreira, Lourival Villa Nova, Djacir Menezes.

O esplendor da velha academia pernambucana se derrama para o rincão natal do centenário mestre.

Em Alagoas, professores ilustres como Sylvio de Macedo, Marcos Mello, Marcelo Lavenere já produziram novos arautos da boa doutrina: Paulo Lobo e Nabor Bulhões representam esta nova força.

O esforço dos alagoanos já produziu preciosos trabalhos de introdução a Pontes de Miranda: a "Contribuição à Teoria do Fato Jurídico", em boa hora prestada por Marcos Mello, é um bom exemplo.

A Faculdade de Direito de Alagoas poderá resgatar para a vida da ciência jurídica brasileira a bela construção de seu mais ilustre conterrâneo.

Oxalá não se permita que a obra de Pontes de Miranda venha a ter o destino que Castro Alves reservou ao gênio.

"E o mísero, de glória em glória corre...

Mas quando a terra diz: "Ele não morre..."

Responde o desgraçado: "Eu não vivi!".⁹

O Brasil é terra de desperdício: desperdiçamos nossas madeiras, nosso ouro; nosso dinheiro tresmalhou-se em estradas e ferrovias que trazem o nada e levam a lugar nenhum.

Não permitamos que se desperdice o produto maior da inteligência brasileira!

⁹ Ahasverus e o Gênio – Obra Completa, Ed. Aguillar, 1966, pág. 95